Die unvollkommenen Schuldverhältnisse im heutigen Recht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Busse

aus Gotha

Gerichtsassessor in Straßburg.

ACAD. LEGIS BAT. BIBL.

Approbiert am 3. März 1906.

Straßburg

Universitätsbuchdruckerei von J. H. Ed. Heitz (Heitz u. Mündel)

1906

S23

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder.

Meinem lieben Vater

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt: Was sind unvollkommene Schuldverhältnisse? 7—15

I. Gibt das BGB eine Begriffsbestimmung der unvollkommenen Schuldverhältnisse? . . . . . 7—8

II. Fallen die unvollkommenen Schuldverhältnisse unter den Begriff der naturalis obligatio des römischen Rechts? . 8—14

1. Begriff der naturalis obligatio . . . . . 8—11

2. Ist dieser Begriff in das BGB übernommen? . . . . 11—14

a) Vergleich der Eigenschaften der unvollkommenen Schuldverhältnisse und der naturalis obligatio . . . . . 11—12

b) Standpunkt der Motive . . . . . 12—13

c) Ist dieser Standpunkt durch die Aufnahme des § 814 geändert? . . . . . 13—14

III. Kann man eine Begriffsbestimmung der unvollkommenen Schuldverhältnisse aufstellen? . . . . . 14—15

Zweiter Abschnitt: Welche unvollkommenen Schuldverhältnisse finden sich im heutigen Recht? . . . . . 16—29

I. Welche unvollkommenen Schuldverhältnisse kennt das BGB? 16—27

1. Gehören die sittlichen und Anstandspflichten nach § 814 zu den unvollkommenen Schuldverhältnissen? . . . . 17—20

2. Ist die Ausstattung nach § 1624 ein unvollkommenes Schuldverhältnis? . . . . . 20—21

3. Ist die Erfüllung von Verträgen, welche wegen Formmangels nichtig sind (§§ 313, 518, 766) Erfüllung eines unvollkommenen Schuldverhältnisses? . . . . . 21—23

4. Liegt ein unvollkommenes Schuldverhältnis vor im Falle des turpiter promissum nach § 817? 23

5. Besteht ein unvollkommenes Schuldverhältnis im Falle der Leistung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe nach § 343? . . . . . 23—24

Seite

6. Ist die Verbindlichkeit des beschränkt Geschäftsfähigen im Falle des § 110 ein unvollkommenes Schuldverhältnis? 24—25
7. Besteht ein unvollkommenes Schuldverhältnis im Falle des § 1001? 25
8. Liegt ein unvollkommenes Schuldverhältnis vor im Falle des § 813[2]? . . . . . 25—26
9. Ist das Verlöbnis ein unvollkommenes Schuldverhältnis? 26

II. Finden sich unvollkommene Schuldverhältnisse noch in anderen Gesetzen? . . . . . 27—28

III. Welche Gruppen von unvollkommenen Schuldverhältnissen lassen sich im heutigen Recht unterscheiden? . . . . . 28—29

Dritter Abschnitt: Unvollkommene Schuldverhältnisse, welche die Rechtsordnung mißbilligt . . . . . 30—45
1. Spiel und Wette . . . . . 35—40
2. Lotterie- und Ausspielgeschäft . . . . . 40—41
3. Differenzgeschäft . . . . . 41—42
3[a]. Börsentermingeschäft . . . . . 42—44
4. Ehemäklervertrag . . . . . 44—45

Vierter Abschnitt: Unvollkommene Schuldverhältnisse, welche die Rechtsordnung zwar billigt, denen sie aber mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die volle rechtliche Anerkennung nicht mehr oder noch nicht gewährt . . . . . 46—60

I. Unvollkommene Schuldverhältnisse, welchen die Rechtsordnung die volle Anerkennung nicht mehr gewährt . . . 47—56
1. Die verjährte Forderung . . . . . 48—52
2. Der Fall des § 150 RVG. . . . . 52—54
3. Der Fall des § 193 KO . . . . . 54—56

II. Unvollkommene Schuldverhältnisse, welchen die Rechtsordnung die volle Anerkennung noch nicht gewährt. . . . 56—60
1. § 814 BGB . . . . . 57—58
2. Der Spezialfall des § 1624 . . . . . 58—60

Literaturverzeichnis . . . . . 61—62

Erster Abschnitt.

Was sind unvollkommene Schuldverhältnisse?

I. Gibt das BGB eine Begriffsbestimmung der unvollkommenen Schuldverhältnisse?

Das BGB stellt einen allgemeinen Begriff der „unvollkommenen Schuldverhältnisse" nicht auf. Es finden sich jedoch im BGB wie auch in einigen anderen Gesetzen „Schuldverhältnisse", welche im Vergleich mit den gewöhnlichen Schuldverhältnissen nur eine abgeschwächte Wirkung haben. Während nach § 241 BGB das Schuldverhältnis dem Gläubiger grundsätzlich einen klagbaren Anspruch auf die Leistung gewährt, fehlt den Schuldverhältnissen dieser Art der rechtliche Erfüllungszwang. Wieweit ihre Wirkung sonst reicht, ist in jedem einzelnen Falle besonders geregelt. Immerhin läßt sich, abgesehen von dem Mangel des Erfüllungszwanges noch eine gemeinsame Eigenschaft feststellen: die Rechtsgültigkeit der freiwilligen Erfüllung. Die freiwillig vollzogene Leistung gilt als „Erfüllung des Schuldverhältnisses", nicht etwa als Schenkung oder ungerechtfertigte Bereicherung.

Die Motive des BGB nennen die Schuldverhältnisse dieser Art „unvollkommene Schuldverhältnisse". Diese Bezeichnung bezieht sich allerdings zunächst nur auf die im BGB

geregelten Fälle, wir können sie aber unbedenklich auch auf die in anderen Gesetzen vorkommenden anwenden.

An Stelle der Bezeichnung „unvollkommene Schuldverhältnisse" finden sich in der Literatur noch andere, wie „unvollkommene Verbindlichkeiten,[1] klaglose Schuldverhältnisse,[2] Erfolgsverbindlichkeiten,[3] natürliche Verbindlichkeiten,[4] Naturalobligationen"[5] usw.

II. Fallen die unvollkommenen Schuldverhältnisse unter den Begriff der naturalis obligatio des römischen Rechts?

Die unvollkommenen Schuldverhältnisse, wie wir sie im Anschluß an die Motive nennen wollen, sind keine neue Erscheinung im Rechtsleben. Erfüllbare Schuldverhältnisse ohne Erfüllungszwang finden sich bereits im römischen Recht als obligationes naturales, wie auch in einzelnen Partikularrechten, z. B. im Code Civil als obligations naturelles.

Da das „Recht der Schuldverhältnisse" des BGB im wesentlichen auf dem römischen Obligationenrecht fußt, liegt der Gedanke nahe, die unvollkommenen Schuldverhältnisse seien begrifflich dasselbe wie die obligationes naturales. Um diese Frage prüfen zu können, müssen wir zunächst auf Begriff und Inhalt der naturalis obligatio kurz eingehen.

1. Begriff der naturalis obligatio.

Eine gesetzliche Definition der naturalis obligatio gibt es im römischen Recht nicht. Sie wird in den Quellen überall, wo ein Bedürfnis vorliegt, als feststehender Begriff angewendet,[6] der von der civilis obligatio insofern abgeleitet erscheint,

---

1 Dernburg, Crome, Stammler.
2 Ubbelohde.
3 Levy.
4 Endemann, Matthias, Allendorf, Klingmüller.
5 Meyer.
6 Klingmüller, S. 1.

als die naturalis obligatio in der Regel alle Rechtswirkungen der civilis obligatio hat mit Ausnahme der actio. Die obligatio naturalis ist also nach dem Gesetz begrifflich in der obligatio civilis enthalten. Als selbständige obligatio ist sie ein Erzeugnis der Rechtswissenschaft.[1]

Die rein negative Erklärung der naturalis obligatio mußte um so unbefriedigender erscheinen, als die Definition der obligatio civilis als juris vinculum, quo adstringimur ad aliquid solvendum secundum jura nostrae civitatis, die actio voraussetzt und daher auf die obligatio naturalis nicht paßt. Daß der Name naturalis obligatio auf einem fehlerhaften Sprachgebrauch beruht, wird übrigens in den Quellen ausdrücklich hervorgehoben:

fr. 16, 4 de fidej. 46, 1 (Jul. 53 Dig.) Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.

fr. 41 de pec 15, 1 (Ulp. 43 ad Sab.) Nec servus quicquam debere potest, nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad jus civile referimus obligationem.[2]

Es hat denn auch nicht an Versuchen gefehlt, die in den Quellen als naturales obligationes bezeichneten Rechtsverhältnisse auf eine gemeinschaftliche ratio zurückzuführen, um dadurch zu einer positiven Begriffsbestimmung zu gelangen.

An die Bezeichnung naturalis anknüpfend suchten die einen die naturalis obligatio aus dem jus naturale, dem Naturrecht herzuleiten;[3] andere sahen ihren Ursprung im jus gentium.[4] Wieder andere gaben der Billigkeit oder der natür-

---

[1] Schwanert, S. 3.
[2] Vgl. über diese Stellen Siber, S. 14. ff.; Gradenwitz, S. 139 ff.
[3] Gradenwitz, S. 177; Weber, S. 9.
[4] Savigny, S. 22.

lichen Auffassung die Kraft, im Gegensatz zur positiven Rechtsordnung Schuldverhältnisse von beschränkter Wirkung zu schaffen.[1] Endlich hat man die naturalis obligatio aus dem Gegensatz zwischen Staat und bürgerlicher Gesellschaft zu erklären versucht.[2]

Wenn nun auch alle diese Erklärungsversuche zu einem befriedigenden Ergebnis nicht geführt haben,[3] so läßt sich ihnen ein indirekter Erfolg doch nicht absprechen. Sie haben nämlich die Ueberzeugung begründet, daß eine positive Begriffsbestimmung der naturalis obligatio unmöglich sei, was Windscheid folgendermaßen ausdrückt:

„Positiv läßt sich die rechtliche Bedeutung der natürlichen Verbindlichkeit nicht durch eine für alle Fälle derselben gleiche Regel bestimmen; für jede einzelne natürliche Verbindlichkeit muß ihr rechtlicher Inhalt besonders festgestellt werden. Nur das läßt sich sagen, daß die natürliche Verbindlichkeit möglicherweise außer der Klagebefugnis jede rechtliche Bedeutung haben kann, welche auch der juristischen Verbindlichkeit zukommt."[4] Immerhin können wir mit Brinz[5] den Umfang der Wirkungen der naturalis obligatio dahin zusammenfassen: „Die naturalis obligatio ist zahlbar (erfüllbar) aber nicht klagbar." Wir müssen dann aber Erfüllung im weitesten Sinne verstehen, denn die naturalis obligatio kann nicht nur durch Zahlung und Hingabe an Erfüllungsstatt getilgt werden, sondern auch zur Aufrechnung dienen und die Grundlage für Pfandrecht, Bürgschaft, Novation und constitutum debiti bilden.[6] Sie hat

[1] Windscheid-Kipp II, S. 162.
[2] Dernburg, Pand. II, S. 9.
[3] Crome II, S. 14, 15; Levy, S. 11.
[4] Windscheid II, S. 122, 123.
[5] Brinz, Krit. Bl. 3, S. 48.
[6] Schwanert, S. 186 ff.

also neben der Haupteigenschaft der Rechtsgültigkeit der geleisteten Zahlung regelmäßig eine Fülle von Wirkungen, welche, wie Levy treffend sagt,[1] den Mangel des Klagerechts fast verschmerzen lassen.

2. Ist nun der Begriff der naturalis obligatio in das BGB übernommen worden?

a. Vergleich der Eigenschaften der unvollkommenen Schuldverhältnisse und der naturalis obligatio.

Wie Eingangs bemerkt fehlt auch den unvollkommenen Schuldverhältnissen des BGB die Klagbarkeit. Wenn Levy[2] behauptet, das Kriterium der Klaglosigkeit ließe sich nach dem BGB nicht aufrecht erhalten, da nichts im Wege stehe, einen verjährten Anspruch klageweise geltend zu machen und ihn auch durchzusetzen, so ist dies unrichtig. Er verwechselt materielles und formelles Klagerecht. Die verjährte Forderung ist allerdings im prozessualen Sinne klagbar, aber darauf kommt es hier nicht an, sondern auf die materielle Klagbarkeit. Diese liegt dann vor, wenn ich die Möglichkeit habe, meinen Anspruch gegen den Willen des Schuldners vor Gericht durchzusetzen, oder mit anderen Worten, wenn meinem Anspruch keine Einrede entgegensteht. Ob der Schuldner diese Einrede tatsächlich geltend macht oder nicht ist für den Begriff der materiellen Klagbarkeit unwesentlich. Sobald er sie geltend machen kann, ist das materielle Klagerecht ausgeschlossen.[3] Etwas anderes als der Ausschluß des materiellen Klagerechts ist aber auch im römischen Recht unter Ausschluß der actio bei der Naturalobligation nicht zu verstehen.

Hinsichtlich des negativen Kennzeichens der Klaglosigkeit

[1] Levy, S. 18.
[2] Levy, S. 19, 20.
[3] Ueber die Arten des Klagerechts: Hellwig, S. 145 ff.

besteht also kein Unterschied zwischen den unvollkommenen Schuldverhältnissen und den obligationes naturales.

Anders verhält es sich mit den positiven Wirkungen. Die naturalis obligatio hat in der Regel abgesehen von der actio alle Wirkungen der civilis obligatio. Bei den unvollkommenen Schuldverhältnissen des BGB dagegen finden wir in der Regel als einzige Wirkung die Möglichkeit der rechtsgültigen Erfüllung, also den Ausschluß der soluti repetitio. Eine Ausnahme macht der verjährte Anspruch nach § 222 BGB, welcher noch eine Anzahl anderer Wirkungen hat, mithin der naturalis obligatio nahekommt. Man könnte nun, um an dem Begriff der naturalis obligatio festzuhalten, diesen Fall als die Regel ansehen und die übrigen als Ausnahmen betrachten. Dies wäre aber sehr gesucht und unzweckmäßig.

b. Standpunkt der Motive.

Die Motive stehen denn auch auf dem Standpunkt, daß der Entwurf des BGB den Begriff der naturalis obligatio nicht kennt,[1] und verstehen unter Schuldverhältnis grundsätzlich die klagbare Obligation. Nur in wenigen Fällen werde das Bestehen einer unvollkommenen Obligation anerkannt, indem durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobiert. (Spiel- und Wettvertrag), eine Sittlichkeitspflicht nur in unvollkommener Weise als Rechtspflicht anerkannt und an die Verjährung die nicht vollkommene Aufhebung des Schuldverhältnisses geknüpft sei. Der Entwurf stelle hiernach keine allgemeine Regel über unvollkommene Obligationen auf und vermeide auch den Ausdruck unvollkommene oder natürliche Obligation. Insbesondere sei der Grundsatz, daß aus der Ethik, dem Naturrechte oder dem allgemeinen

[1] Motive, S. 106.

Rechtsbewußtsein eine unvollkommene Obligation mit soluti retentio herzuleiten sei, nicht anerkannt.[1]

c. Ist dieser Standpunkt durch die Aufnahme des § 814 geändert?

Außer den unvollkommenen Schuldverhältnissen des Entwurfs enthält das BGB noch einige andere, von denen an dieser Stelle die „sittlichen Verpflichtungen" des § 814 von Wichtigkeit sind.

Man hat nämlich behauptet, durch die Aufnahme des § 814 habe das BGB den Standpunkt der Motive verlassen und die unvollkommenen Schuldverhältnisse dem Begriff der naturalis obligatio unterstellt. Dagegen ließe sich zunächst einwenden, daß Verpflichtungen, die auf dem Gebiete der Sitte und des Anstands liegen, überhaupt keine Schuldverhältnisse seien, folglich auch keine unvollkommenen. Wir können diesen Einwand jedoch unberücksichtigt lassen, (er wird in anderem Zusammenhang im zweiten Abschnitt erörtert werden) denn auch dann, wenn man die Verpflichtungen des § 814 als unvollkommene Schuldverhältnisse anerkennt, kann von einer Aufnahme des Begriffes der naturalis obligatio in das BGB nicht die Rede sein.

Allerdings ist der § 814 in der Kommission[2] auch aus dem Grunde bekämpft worden, daß er auf den unklaren Begriff der römischen Naturalobligation zurückführe. Hauptsächlich aber richtete sich der Widerstand gegen den Uebergriff auf das Gebiet der Ethik. Die Mehrheit entschied sich für den § 814 in der Erwägung, daß das Recht seine Hand nicht dazu bieten dürfe, das sittliche Bewußtsein des Volkes zu verletzen. Zu der Frage, ob durch den § 814 die naturalis ob-

[1] Motive, S. 3.
[2] Protokolle, S. 2964.

ligatio in das BGB eingeführt werde, nahm sie jedoch keine Stellung.

Demnach kann die Ansicht, die naturalis obligatio sei in das BGB übernommen, nicht auf die Protokolle gestützt werden. Sie wird vertreten von Stammler[1] und anscheinend auch von Endemann[2] und Meyer.[3] Die meisten sind jedoch mit Recht dagegen.[4] Denn die Verpflichtungen aus § 814 sind ebensowenig naturales obligationes wie die Verpflichtungen aus Spiel und Wette. Ihre einzige Wirkung ist der Ausschluß der condictio indebiti, während die naturalis obligatio neben dieser noch eine ganze Anzahl anderer Wirkungen hat. Wir kommen daher zu dem Schluß, daß der Begriff der unvollkommenen Schuldverhältnisse des BGB ein anderer ist als der der naturalis obligatio des römischen Rechtes.[5]

III. Kann man eine Begriffsbestimmung der unvollkommenen Schuldverhältnisse aufstellen?

Erschöpfend läßt sich der Begriff der unvollkommenen Schuldverhältnisse nicht bestimmen. Aus dem Vergleich mit der naturalis obligatio müssen wir zu der Ueberzeugung kommen, daß eine positive Begriffsbestimmung hier noch weniger möglich ist wie dort. Daß die negative Definition als klagloses Schuldverhältnis, welche den Begriff der naturalis obligatio annähernd richtig wiedergibt, auf die unvollkommenen Schuldverhältnisse nicht paßt, ist schon erörtert.

---

[1] Stammler, S. 27.

[2] Endemann, S. 420.

[3] Meyer, S. 19.

[4] Crome II, S. 15; Dernburg II, S. 9; Scherer II, S, 644 u. a.

[5] Ueber die ganze Frage vergl. die sehr gründliche Arbeit von Kuhn, der ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, daß die unvollkommenen Schuldverhältnisse der naturalis obligatio nur ähnlich seien und daß höchstens der verjährte Anspruch als gleichartig angesehen werden könne; ferner Klingmüller, S. 231 ff. besonders über die geschichtliche Seite.

Zur Klarheit über das Wesen und die Bedeutung der unvollkommenen Schuldverhältnisse kann man also nur durch genaue Betrachtung der einzelnen Fälle gelangen.

Immerhin können wir, von den beiden gemeinsamen Eigenschaften ausgehend sagen:

Die unvollkommenen Schuldverhältnisse sind Verpflichtungsverhältnisse, welchen der Erfüllungszwang fehlt, deren freiwillige Erfüllung die Rechtsordnung jedoch als Erfüllung von Schuldverhältnissen ansieht und welchen sie in einzelnen Fällen auch noch andere Wirkungen der Schuldverhältnisse beilegt.[1]

[1] Klingmüller kommt im V. Teil seines Werkes zu folgender Begriffsbestimmung: „Naturalobligationen, unvollkommene Schuldverhältnisse oder natürliche Verbindlichkeiten sind Schuldverhältnisse, bei denen das Leistensollen des Schuldners nicht erzwingbar ist."

Zweiter Abschnitt.

Welche unvollkommenen Schuldverhältnisse finden sich im heutigen Recht?

I. Welche unvollkommenen Schuldverhältnisse kennt das BGB?

In der Literatur des BGB werden folgende unvollkommene Schuldverhältnisse genannt:

1. Der verjährte Anspruch nach § 222.
2. Die Spiel- und Wettverträge nach § 762.
3. Die Lotterie- und Ausspielverträge nach § 763.
4. Das Differenzgeschäft nach § 764.
5. Der Ehemäklervertrag nach § 656.
6. Die sittlichen und Anstandspflichten nach § 814.
7. Die Ausstattung nach § 1624.
8. Die Verpflichtung zur Erfüllung von Verträgen, welche wegen Formmangels nichtig sind in den Fällen der §§ 313, 518, 766.
9. Das turpiter promissum nach § 817.
10. Die Verpflichtung zur Leistung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe nach § 343.
11. Die Verbindlichkeit des beschränkt Geschäftsfähigen im Falle des § 110.

12. Der Ersatzanspruch des Besitzers für Verwendungen nach § 1001.
13. Die vorzeitig erfüllte betagte Verbindlichkeit nach § 813.
14. Das Verlöbnis nach § 1297.

Nur die unter 1—5 aufgeführten Fälle sind allgemein als unvollkommene Schuldverhältnisse anerkannt, alle andern dagegen bestritten. Sie müssen daher im Bezug auf ihre Zugehörigkeit zu den unvollkommenen Schuldverhältnissen untersucht werden.

1. Gehören die sittlichen und Anstandspflichten nach § 814 zu den unvollkommenen Schuldverhältnissen?

Diejenigen, welche die Frage verneinen, begründen ihre Ansicht folgendermaßen: Die Verpflichtungen aus § 814 liegen auf dem Gebiete der Moral oder der gesellschaftlichen Auffassung, nicht auf dem Gebiete des Rechtes. Der Leistende fühlt sich moralisch verpflichtet, während derjenige, welcher eine verjährte Forderung oder eine Spielschuld bezahlt, sich rechtlich verpflichtet fühlt. Die Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht ist daher nicht Erfüllung einer Rechtspflicht, sondern Schenkung. Dies ist in den §§ 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2330, BGB deutlich ausgesprochen. Mithin muß auch die Leistung nach § 814 als Schenkung gedeutet werden.[1]

Diese Ansicht hat jedoch nur geringen Beifall[2] gefunden. Die meisten Schriftsteller betrachten die sittlichen und Anstandspflichten als unvollkommene Schuldverhältnisse.[3] Nach richtiger Auffassung erscheint die Bejahung der Frage auch geboten.

Zunächst ist es falsch, Moral und Recht an und für sich

[1] Dernburg II, S. 11.

[2] Crome, S. 17, 18; Levy, S. 26—30; Allendorf, S. 29 ff. Aehnlich Kuhn, S. 101 ff.

[3] Endemann, S. 419; Stammler, S. 30; Matthias, S. 294; Scherer II, S. 644; Plank II, S. 585; Klingmüller, S. 242 u. a.

als Gegensätze zu betrachten. Die Moral ist lediglich ein weiterer Begriff als das Recht, insofern letzteres nicht alle Forderungen der Moral erfüllt. In dieser Hinsicht kann allerdings ein Widerspruch zwischen Recht und Moral bestehen, aber es ist die Aufgabe der Gesetzgebung, diesen Widerspruch nach Möglichkeit zu beseitigen, indem sie die Forderungen der Moral, soweit angängig, rechtlich anerkennt. Die Behauptung, die Verpflichtungen aus § 814 seien keine unvollkommenen Schuldverhältnisse, weil sie auf dem Gebiete der Moral liegen, ist also unrichtig.

Sie widerspricht überdies den Erwägungen, die für die Aufnahme des § 814 maßgebend waren.[1] Wie schon erwähnt, wurde gegen den § 814 geltend gemacht, es überschreite die Aufgabe des BGB, welches nur rechtliche Verpflichtungen regeln wolle, auf das Gebiet der Ethik hinüberzugreifen. Es sei ein Widerspruch in sich selbst, daß das BGB einer Verpflichtung, die es als rechtliche nicht ansehen wolle, doch wiederum in gewissem Umfange rechtliche Wirksamkeit verleihe. Auch bestehe die Gefahr, daß der Begriff der sittlichen und Anstandspflicht eine ungemessene Ausdehnung erhalte und die Sicherheit des Verkehrs gefährde. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß das Recht seine Hand nicht dazu bieten dürfe, das sittliche Bewußtsein des Volkes zu verletzen. Sei von dem Leistenden selbst ein der Sittlichkeit entsprechender Zustand hergestellt, so gehe es nicht an, diesen mit rechtlichen Mitteln wieder rückgängig zu machen. Soweit müßten Recht und Moral in Einklang gebracht werden. Eine Gefährdung der Verkehrssicherheit sei nicht zu besorgen.

Die Auffassung der Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht als Schenkung erscheint aber nicht nur aus all-

[1] Prot., S. 2962—2964.

gemeinen Erwägungen unrichtig, sondern sie ist auch mit den Bestimmungen des BGB selbst nicht vereinbar. Denn es ist damit, wie Siber,[1] dessen Ausführungen ich hier folge, sagt, das Verhältnis zwischen § 814 und 534 verkannt. Nach § 534 unterliegen Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, nicht der Rückforderung oder dem Widerrufe. Schenkung aber ist nach § 516 eine Zuwendung, bei der beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Dieses Begriffsmerkmal der Schenkung ist nun mit § 814 unvereinbar, denn dieser spricht von „Leistungen zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit", Leistungen, die also mindestens vom Geber entgeltlich gewollt sein müssen. Absicht der Erfüllung aber und Absicht unentgeltlicher Zuwendung sind unvereinbar. Mit den Worten „das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete" ist das Unterscheidungsmerkmal beider §§ klar ausgesprochen. Wußte der Leistende, daß er rechtlich nicht verpflichtet sei und fühlte er sich trotzdem zu der Leistung sittlich verpflichtet, so ist seine Leistung Schenkung. Leistete er dagegen in dem Glauben, eine rechtliche Verpflichtung, eine „Verbindlichkeit" zu erfüllen, während tatsächlich nur eine sittliche Verpflichtung bestand, so ist seine Leistung Erfüllung eines unvollkommenen Schuldverhältnisses nach § 814.[2]

Ueberdies sind die Voraussetzungen der Rückforderung, welche ausgeschlossen wird, in beiden Fällen grundverschieden. Im Falle des § 814 handelt es sich um eine Rückforderung aus dem Grunde, daß der Zweck der Leistung, die Erfüllung, wegen Nichtbestehens der vermeintlichen Forderung nicht er-

---

[1] Siber, S. 50 ff.
[2] Ebenso Meyer, S. 47.

reicht werden konnte; diese Rückforderung wird ausgeschlossen, wenn Sittlichkeit und Anstand die Leistung erheischten. Im Falle des § 534 dagegen kann eine Rückforderung aus diesem Grunde überhaupt nicht in Betracht kommen, da ja das Einverständnis über die Unentgeltlichkeit der Leistung dem Begriffe Schenkung innewohnt. Es handelt sich vielmehr um die der Schenkung eigentümliche Rückforderung wegen Verarmung und Undankes, und diese Rückforderung wird ausgeschlossen, wenn durch die Schenkung eine Sittlichkeits- oder Anstandspflicht erfüllt wurde. Im ersten Falle ist der Rechtsgrund der Rückforderung ein schon zur Zeit der Leistung vorliegender Umstand, im zweiten handelt es sich um Umstände, die erst nach der Leistung eintreten.

Wir kommen also zu dem Schluß, daß die sittlichen und Anstandspflichten des § 814 zu den unvollkommenen Schuldverhältnissen gehören.

2. Ist die Ausstattung nach § 1624 ein unvollkommenes Schuldverhältnis?

§ 1624 bestimmt, daß die von den Eltern einem Kinde ohne rechtliche Verpflichtung gewährte Ausstattung, insoweit sie sich in den den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechenden Grenzen hält, nicht als Schenkung gelten soll.

Demgemäß sehen die meisten in der Ausstattung die Erfüllung einer sittlichen Verpflichtung, betrachten also den § 1624 als einen Spezialfall des § 814. Sogar diejenigen, welche den Fall des § 814 nicht als unvollkommenes Schuldverhältnis gelten lassen wollen, geben zum Teil gerade mit Rücksicht auf die Ausstattung zu, daß das Gesetz gewisse sittliche und Anstandspflichten als unvollkommene Rechtspflichten ausgezeichnet habe, insofern die freiwillige Erfüllung nicht als Schenkung gelte.[1]

[1] Crome II, S. 17; ebenso, wenn auch schwankend, Kuhn, S. 108.

Andere dagegen stellen den § 1624 neben § 534 und betrachten die Ausstattung als privilegierte Schenkung.[1] Denn das Gesetz sage nicht, daß sie keine Schenkung sei, sondern daß sie nicht als solche gelte, und daraus sei zu entnehmen, daß sie zwar Schenkung sei, aber dem praktischen Recht der Schenkung nicht unterliegen solle. Letzteres sei auch sachlich zu billigen, denn bei der Ausstattung beständen nicht die Gefahren der Vermögensverschleuderung usw. wie bei anderen Schenkungen, und es sei daher ganz richtig, sie nicht nach dem praktischen Sonderrecht der Schenkung mit seinen Erschwerungen zu behandeln.[2]

Ich vermag mich dieser Auffassung mit Rücksicht auf die Worte des Gesetzes nicht anzuschließen. Auch scheint es mir sachlich unrichtig, ein Schuldverhältnis, auf das keine einzige Norm der Schenkung anwendbar ist, als Schenkung zu betrachten. Uebrigens dürfte, wie Siber[3] richtig sagt, die ganze Frage auf einen Streit um den Namen herauskommen, denn praktisch macht es keinen Unterschied, ob man die Ausstattung als Erfüllung einer unvollkommenen Verbindlichkeit oder als Schenkung ansieht. Wir sehen also in § 1624 ein unvollkommenes Schuldverhältnis und zwar einen Spezialfall[4] des § 814, denn hier wie dort handelt es sich um eine durch Sittlichkeit und Anstand gebotene Leistung.

3. Ist die Erfüllung von Verträgen, welche wegen Formmangels nichtig sind (§§ 313, 518, 766) Erfüllung eines unvollkommenen Schuldverhältnisses?

Die Frage wird von den meisten mit Stillschweigen übergangen, auch die Motive und Protokolle sprechen sich darüber nicht aus. Die genannten §§ betreffen folgende Fälle:

[1] Siber, S. 52 ff.; Levy, S. 30 Anm. 8 und S. 73, 74, Anm. 4.
[2] Siber, S. 54.
[3] Siber. S. 54.
[4] Klingmüller, S. 243.

1. Den Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, wenn die vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Beurkundung fehlt; § 313.

2. Das Schenkungsversprechen ohne die erforderliche gerichtliche oder notarielle Beurkundung; § 518.

3. Den Bürgschaftsvertrag, bei welchem die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung der Vorschrift des § 766 zuwider unterblieben ist.

In allen drei Fällen handelt es sich um Verträge, welche an und für sich nach § 125 wegen Formmangels nichtig sein würden. Das BGB begnügt sich jedoch mit einer schwächeren Wirkung. Es kann auf die Erfüllung nicht geklagt werden, aber mit der Erfüllung wird der Vertrag in seinem ganzen Umfange wirksam. Auf den ersten Blick ist man geneigt, diese Fälle als unvollkommene Schuldverhältnisse anzusehen, da sich deren charakteristische Merkmale, Ausschluß der Klage und Rechtsgültigkeit der Erfüllung auch hier finden. Diese Ansicht hat denn auch ihre Vertreter gefunden.[1] Einer näheren Prüfung hält sie jedoch nicht Stand. Denn es handelt sich in den genannten Fällen überhaupt nicht um Schuldverhältnisse, — nichtige Schuldverhältnisse wären ein Widerspruch in sich selbst — sondern um heilbare Nichtigkeit; auch geht die eintretende Vollwirksamkeit wenigstens im Falle des § 313 über den Umfang der Erfüllung hinaus.[2] Dies entspricht auch dem Zweck des Gesetzes. Durch den Formzwang soll der Uebereilung vorgebeugt werden; das formlose Geschäft

[1] Scherer II, S. 644; Matthias I, S. 294; Levy, S. 49 ff.; Ubbelohde in Iherings Jahrb. 38, S. 219 ff.; Bekker, ebenda Bd. 49, S. 52 bezügl. der §§ 518 und 766.

[2] Siber, S. 49; Allendorf, S. 18 ff.; Kuhn, S. 114 ff.; Klingmüller; S. 240.; u. a.

hat daher überhaupt keine Wirkung. Bei der Erfüllung selbst aber ist Uebereilung nicht mehr zu befürchten, und es steht daher ihrer Wirksamkeit nichts entgegen.

4. Liegt ein unvollkommenes Schuldverhältnis vor im Falle des turpiter promissum nach § 817?

Nach § 817 ist, wenn der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist jedoch ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann aber ebenfalls nicht zurückgefordert werden.

Stammler[1] sieht in Verbindlichkeiten dieser Art unvollkommene Schuldverhältnisse und erklärt daraus den Ausschluß der Rückforderung. Dies scheint mir jedoch unrichtig. Denn die Rückforderung ist hier lediglich darum ausgeschlossen, weil es unter der Würde des Gerichts ist, sich mit der Prüfung von Leistungen zu befassen, die auf beiden Seiten unanständig sind.[2]

«Si et dantis et accipientis turpis causa est, potior esse debet causa possessoris».[3]

5. Besteht ein unvollkommenes Schuldverhältnis im Falle der Leistung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe nach § 343?

Nach § 343 kann eine verwirkte Vertragsstrafe, wenn sie unverhältnismäßig hoch ist, auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

[1] Stammler, S. 30.

[2] Siber, S. 50; Ubbelohde, S. 222; Kuhn, S. 123; Allendorf, S. 21, 22; Klingmüller, S. 247; Oertmann, Allg. öster. Ger. Ztg. 1902, S. 9.

[3] L. 8. D. 12, 5.

Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Hieraus schließt Ubbelohde, daß die Verpflichtung zur Leistung der Strafe bezüglich des herabgesetzten Teiles in gewisser Weise ein unvollkommenes Schuldverhältnis sei. Das Eigentümliche liege darin, daß sich erst kraft des richterlichen Ermessens herausstelle, ob und in welchem Umfange die Verbindlichkeit klaglos sei.[1] Diese Ansicht ist jedoch unrichtig. Denn wir haben es hier mit einem vollkommenen Schuldverhältnis zu tun. Nur um die Ausbeutung des wirtschaftlich Schwächeren zu hindern, hat das Gesetz dem Richter ein Ermäßigungsrecht eingeräumt. Nach der Zahlung liegt ein Grund zur Herabsetzung nicht mehr vor, da dann anzunehmen ist, daß der Schuldner das Uebermaß nicht besonders drückend empfunden hat.[2] In den meisten Werken wird übrigens die ganze Frage mit Stillschweigen übergangen, woraus ebenfalls hervorgeht, daß die herrschende Meinung die Ansicht Ubbelohdes nicht teilt.[3]

6. Ist die Verbindlichkeit des beschränkt Geschäftsfähigen im Falle des § 110 ein unvollkommenes Schuldverhältnis?

Nach § 110 gilt ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem dritten überlassen worden sind.

Windscheid-Kipp[4] sieht hierin ein unvollkommenes Schuld-

[1] Ubbelohde, S. 222, 23.

[2] Kuhn, S. 120, 21; Klingmüller, S. 248; Oertmann, Allg. öster. Ger. Ztg. 1902, S. 9 ff.

[3] Allendorf, S. 25.

[4] Windscheid-Kipp II, S. 175.

verhältnis. Nach richtiger Ansicht dagegen handelt es sich lediglich um eine gegenüber § 108 erweiterte Geschäftsfähigkeit. Vor der Bewirkung der Leistung hat der Vertrag keine Wirksamkeit, er ist negotium pendens nach § 108. Erfüllt aber der Minderjährige mit den überlassenen Mitteln, so bedarf es keiner Genehmigung mehr, der Vertrag ist nach § 110 wirksam.[1] Der Fall liegt ähnlich wie die unter 3 behandelnden Fälle der §§ 313, 518, 766.

7. Besteht ein unvollkommenes Schuldverhältnis im Falle des § 1001?

Nach § 1001 kann der Besitzer den Anspruch auf den Ersatz seiner Verwendungen erst dann geltend machen, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Vorher hat er also keine Klage gegen den Eigentümer. Wird er gleichwohl von diesem befriedigt, so ist damit eine Verbindlichkeit erfüllt. Wir hätten es demnach mit einem unvollkommenen Schuldverhältnis zu tun.[2]

Dies ist jedoch nur scheinbar der Fall; in Wirklichkeit liegt ein vollkommenes Schuldverhältnis vor. Zunächst ist zu beachten, daß der Eigentümer, indem er zahlt, zugleich stillschweigend genehmigt; wir haben also das Verhältnis, daß kraft der Genehmigung die actio entsteht, im selben Augenblick aber kraft der Zahlung wieder untergeht, da das Schuldverhältnis erlischt. Ferner stehen dem Besitzer an Stelle der Klage nach §§ 1000, 1003 hinreichende Mittel zur zwangsweisen Befriedigung seines Anspruches zu Gebote.[3]

8. Liegt ein unvollkommenes Schuldverhältnis vor im Falle des § 813[2]?

---

[1] Allendorf, S. 20, 21; Kuhn, S. 119.

[2] Windscheid-Kipp, S. 176; Matthias, S. 321; Ubbelohde, S. 218, 19.

[3] Kuhn, S. 121, 22; Allendorf, S. 22 ff.

Nach § 813[2] ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt wird. Hierin sieht Buchka ein unvollkommenes Schuldverhältnis.[1] Dies scheint mir jedoch nicht richtig. Denn, wie aus § 271 hervorgeht, ist die betagte Verbindlichkeit eine echte Verbindlichkeit, die durch Zahlung ordnungsmäßig getilgt wird. Die gerichtliche Geltendmachung ist lediglich hinausgeschoben und auch dies nicht immer. Denn die CPO kennt eine Reihe von Fällen, in denen betagte Verbindlichkeiten vorzeitig eingeklagt werden können, so §§ 257, 258, 259, CPO. [2]

9. Ist das Verlöbnis ein unvollkommenes Schuldverhältnis?

Nach § 1297 kann aus einem Verlöbnisse nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden. Hieraus folgern Stargard [3] und Langheineken,[4] daß das Verlöbnis ein unvollkommenes Schuldverhältnis sei, welches durch die Eheschließung erfüllt werde, Langheineken besonders darum, weil andernfalls der § 1297[2] überflüssig wäre, welcher die Nichtigkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe ausspricht. Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten, da die Eheschließung eine familienrechtliche Handlung, keine Leistung im Sinne des Obligationenrechtes, und das Verlöbnis kein Schuldverhältnis ist, sondern ein familienrechtlicher Vertrag, der nur nebenbei einige vermögensrechtliche Wirkungen äußert.[5] Die Unzulässigkeit der Vertragsstrafe ist im Gesetze wohl nur aus dem Grunde besonders hervorgehoben, weil man bei diesem neuen Rechtsinstitut jeden Zweifel in dieser Hinsicht ausschließen wollte.

[1] Buchka, S. 62.
[2] Kuhn, S. 124; Allendorf, S. 26 ff.
[3] Stargard, S. 37, Anm. 72.
[4] Langheineken, S. 192.
[5] Ebenso Kuhn, S. 124; Klingenmüller, S. 249.

Nach dieser Untersuchung haben als unvollkommene Schuldverhältnisse des BGB zu gelten:

1. Der verjährte Anspruch nach § 222.
2. Die Spiel- und Wettverträge nach § 762.
3. Die Lotterie- und Ausspielverträge nach § 763.
4. Das Differenzgeschäft nach § 764.
5. Der Ehemäklervertrag nach § 656.
6. Die sittlichen und Anstandspflichten nach § 814.
7. Die Ausstattung nach § 1624.

II. Finden sich unvollkommene Schuldverhältnisse noch in anderen Gesetzen?

Das BGB erwähnt unvollkommene Schuldverhältnisse anderer Gesetze nicht; gleichwohl muß der Grundsatz des BGB, daß unvollkommene Schuldverhältnisse Ausnahmen und deshalb ohne besondere Bestimmung nicht anzuerkennen sind, auch für die übrigen Gesetze gelten. Solche Bestimmungen finden sich:

1. Im Gesetze betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten: Nach § 150 in der Fassung des Gesetzes vom 25. Mai 1887 erlischt das Klagerecht wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten, wenn die Klage nicht binnen 6 Monaten nach der Entscheidung der Verwaltungsbehörde erhoben wird. Abgesehen von der Klagebefugnis bleibt also das Schuldverhältnis bestehen.

2. Im Börsengesetz: Nach § 66 wird durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welchen nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältnis nicht begründet. Das Gleiche gilt von der Erteilung und Uebernahme von Aufträgen sowie von der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften; auch Sicherheiten und Schuldanerkenntnisse sind unwirksam. Eine Rückforderung des zur Erfüllung Ge-

leisteten findet jedoch nicht statt. Demnach ist das Börsentermingeschäft im Falle des § 66 ein unvollkommenes Schuldverhältnis.

3. In der Konkursordnung: § 193 erkennt ein unvollkommenes Schuldverhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern nach dem Zwangsvergleich an, indem er die Rechte gegen Bürgen, sowie das für die Forderung bestehende Pfandrecht unberührt läßt. Bei völligem Erlöschen des Schuldverhältnisses würden diese Rechte gemäß §§ 767, 768, 1152, BGB untergehen.[1]

III. Welche Gruppen von unvollkommenen Schuldverhältnissen lassen sich im heutigen Recht unterscheiden?

Wie oben ausgeführt, sind die unvollkommenen Schuldverhältnisse zu verschiedenartig, um eine erschöpfende Begriffsbestimmung geben zu können. Wir müssen daher die Wirkungen der einzelnen Fälle gesondert betrachten. Es lassen sich jedoch gewisse gemeinsame Gesichtspunkte aufstellen, welche die Zusammenfassung in Gruppen ermöglichen. Wir können nämlich die unvollkommenen Schuldverhältnisse einteilen in solche, die die Rechtsordnung mißbilligt, und in solche, die sie zwar billigt, denen sie aber mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die volle rechtliche Anerkennung nicht mehr oder noch nicht gewährt.[2] Nach dieser Einteilung ergeben sich folgende Gruppen:

A. Unvollkommene Schuldverhältnisse, welche die Rechtsordnung mißbilligt:

[1] Petersen und Kleinfeller, S. 595; Siber, S. 55; Kuhn, S. 127 ff. A. M. Langheineken, S. 192/93.

[2] Diese Einteilung wird bemängelt von Siber (S. 56), welcher eine andere vorschlägt (S. 59), die vieles für sich hat:

I. Gruppe: Pflichten kraft des Anstandes und der Sittlichkeit.

II. Gruppe: Pflichten kraft der Sitte.

Wie im Text: Dernburg, S. 10; Crome, S. 15 ff.; Allendorf, S. 34 u. a.

1. Spiel und Wette.
2. Nicht staatlich genehmigte Lotterie- und Ausspielgeschäfte.
3. Differenzgeschäft nach § 764 BGB.
3a. Börsentermingeschäfte nach § 66 BG.
4. Ehemäklervertrag.

B. Unvollkommene Schuldverhältnisse, welche die Rechtsordnung zwar billigt, denen sie aber mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die volle rechtliche Anerkennung

I. nicht mehr gewährt:

1. Verjährter Anspruch.
2. Fall des § 150 RVG.
3. Fall des § 193 KO.

II. noch nicht gewährt:

1. Die Fälle des § 814.
2. Der Spezialfall des § 1624.

Dritter Abschnitt.

Unvollkommene Schuldverhältnisse, welche die Rechtsordnung mißbilligt.

Gewisse Schuldverhältnisse sind darum unvollkommen, weil der zu Grunde liegende Vertrag von der Rechtsordnung zwar nicht geradezu als unsittlich angesehen, aber doch insofern gemißbilligt wird, als er der vollen rechtlichen Anerkennung unwürdig erscheint. Die Gründe der Mißbilligung sind sehr verschieden. So wird der Ehemäklervertrag darum gemißbilligt, weil das Geben und Nehmen des „Ehemakellohnes" dem sittlichen Charakter der Ehe widerspricht. Spiel, Wette und die verwandten Verträge erscheinen darum tadelnswert, weil sie einen wirtschaftlichen Zweck nicht haben, verächtliche Leidenschaften erzeugen oder entfesseln und von ernster Arbeit abhalten, indem sie die Aussicht gewähren, Geld und Gut auf leichte und zugleich unterhaltende Art zu gewinnen.

Mit Rücksicht auf die gesetzliche Mißbilligung ist bei allen unvollkommenen Schuldverhältnissen dieser Gruppe der Ausschluß des Klagerechts von Amtswegen zu beachten.[1] Der Richter muß die Klage auf Zahlung der Spielschulden oder des Ehemakellohnes a limine abweisen und darf nicht darauf warten,

[1] Crome II, S. 16. Dernburg II, S. 10. Kuhn, S. 81, 95.

daß der Beklagte die Klaglosigkeit durch Einrede geltend mache. Die Einrede kommt nur dann in Betracht, wenn die Natur des Anspruches aus der Klage nicht ersichtlich ist, z. B. wenn aus einem abstrakten Schuldanerkenntnis geklagt wird, welches auf Grund einer Spielschuld ausgestellt wurde.

Die einzige positive Wirkung[1] aller unvollkommenen Schuldverhältnisse dieser Gruppe[2] ist die, daß die freiwillige Leistung als Erfüllung eines Schuldverhältnisses gilt. Vor der Erfüllung kommt ihnen keinerlei rechtliche Bedeutung zu.

Das Gesetz umgrenzt die Rechtswirksamkeit der hierher gehörenden Fälle etwa mit folgenden Worten: „Eine Verbindlichkeit wird durch diese Verträge nicht begründet. Das auf Grund derselben Geleistete kann aber nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der eine Teil zum Zwecke der Erfüllung dem andern gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis."

Diese Sätze gelten nicht nur für die Fälle der §§ 656, 762, 763, 764 BGB, sondern auch für das Börsenterminegeschäft, obgleich der Wortlaut des § 66 BG nicht genau derselbe ist.

Aus den Worten des Gesetzes geht klar hervor, daß den betreffenden Fällen, abgesehen von der Rechtswirksamkeit der Erfüllung, jede Anerkennung versagt ist. Der Ausschluß des Klagerechts ergibt sich aus dem Satze: „eine Verbindlichkeit wird nicht begründet", denn unter Verbindlichkeit versteht das Gesetz das klagbare Schuldverhältnis.[3] Aus dem Ausschluß des

---

[1] Kuhn, S. 83, 100. Klingmüller, S. 226.
[2] Oertmann, Allg. öster. Ger. Ztg. 1902. S. 7.
[3] Levy, S. 23.

Klagerechts folgt die Unzulässigkeit der einseitigen Aufrechnung, da dieselbe die rechtliche Erzwingbarkeit der Forderung, welche zur Aufrechnung verwendet werden soll, voraussetzt (§ 387 BGB).[1] Die vertragsmäßige Aufrechnung dagegen ist zulässig, da sie diese Voraussetzung nicht hat und der freiwilligen Zahlung rechtlich gleichsteht.[2] Die Uebernahme einer Bürgschaft und die Bestellung eines Pfandrechtes ist wirkungslos, weil diese beiden Rechtsgeschäfte eine rechtsgültige Verbindlichkeit des Hauptschuldners voraussetzen.[3] Die Unzulässigkeit der Novation ist im Gesetz selbst ausgesprochen. Zession und Schuldübernahme endlich sind darum unmöglich, weil weder eine Forderung noch eine Schuld besteht.

Die einzige Wirkung, die den unvollkommenen Schuldverhältnissen dieser Art zukommt, drückt das Gesetz mit den Worten aus: „Das Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat." Aus anderen Gründen ist also die Zurückforderung zulässig. So kann z. B. der Verlierer das zur Erfüllung der Spielschuld Geleistete dann zurückverlangen, wenn der Gewinner ihn beim Spiel betrogen hat;[4] ebenso kann der Ehemakler zur Herausgabe der gezahlten Gebühr gezwungen werden, wenn er die Zahlung durch Erpressung erlangt hat.

Darüber was unter dem „Geleisteten" zu verstehen sei, gehen die Ansichten auseinander. Crome will als Leistung nur die „effektive" Erfüllung, d. h. die Barzahlung gelten lassen.[5] Die Mehrzahl der Schriftsteller faßt jedoch den Begriff der

[1] Mot. II, S. 106 und 644.

[2] Jur. Wochenschr. 1896, S. 160, Nr. 76; Crome II, S. 833; Dernburg II, S. 10; Klingmüller, S. 229.

[3] Plank II, S. 508; Staudinger II, S. 609; Crome II, S. 833.

[4] Mot. S. 646; Allendorf, S. 47; Arnheim, S. 37.

[5] Crome II, S. 713 und 833.

Leistung weiter und rechnet darunter auch die Hingabe einer Sache an Erfüllungsstatt.[1] Die letztere Ansicht ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die richtige: Die Hingabe an Erfüllungsstatt erfolgt auf Grund eines Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner, in welchem sich der erstere gegen Leistung des Surrogates für befriedigt erklärt und der letztere sich verpflichtet, das Surrogat zu leisten. Dieser Vertrag ist nun eine Vereinbarung, durch die der Schuldner zum Zwecke der Erfüllung gegenüber dem Gläubiger eine Verbindlichkeit eingeht. Er fällt also unter die Abs. 2 der §§ 656, 762. Die Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit ist aber genau so zulässig, wie die Erfüllung des Ehemäklervertrages oder des Spielvertrages selbst, was aus den Worten „diese Vorschriften gelten auch" unzweideutig hervorgeht. Die Hingabe an Erfüllungsstatt ist also nach §§ 656, 762 Abs. 2 ebenso zulässig wie die Erfüllung selbst.[2] Andererseits findet sie gerade in den angeführten Gesetzesstellen wieder eine Grenze, insofern dieselben nur die Hingabe einer Sache an Erfüllungsstatt als Leistung anerkennen, nicht dagegen die Hingabe eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses. Wird ein solches an Erfüllungsstatt gegeben, so erfolgt in der Rechtslage der Parteien keine Aenderung. Das Schuldversprechen ist ebenso wenig klagbar wie die Spielschuld selbst, es ist wie diese ein unvollkommenes Schuldverhältnis, dessen einzige Wirkung in der Erfüllbarkeit besteht.

Gibt also jemand zur Tilgung seiner Spielschulden sein Reitpferd an Erfüllungsstatt hin, so hat er eine Schuld erfüllt und kann das Pferd nicht zurückverlangen. Stellt er dagegen einen Wechsel aus, so kann er aus demselben nicht zur Zahlung

[1] Plank II, S. 504; Oertmann II, S. 487, Kuhn, S. 84, 97; Allendorf, S. 49; Klingmüller, S. 226 u. a.

[2] Dernburg, S. 10.

gezwungen werden. Manche[1] geben ihm sogar das Recht, den Wechsel nach § 812 BGB zurückzufordern; nach richtiger Ansicht dürfte ihm jedoch nur eine Einrede nach Erledigung des Wechselprozesses im ordentlichen Verfahren zustehen.[2]

Der Grund der Aufnahme der §§ 656 und 762 Abs. 2 in das BGB war der, daß man eine Umgehung des Gesetzes verhüten wollte. Ohne diese Vorschriften könnten diese unvollkommenen Schuldverhältnisse, welchen das Gesetz bis auf ein gewisses residuum jede Anerkennung versagt,[3] von den Parteien indirekt in vollgültige, klagbare Schuldverhältnisse verwandelt werden. Hinsichtlich eines Vergleiches über die „Schuld" aus einem unvollkommenen Schuldverhältnis dieser Gruppe gilt dasselbe wie vom Schuldanerkenntnis. Dagegen ist, wie Plank richtig bemerkt, ein Vergleich darüber, ob ein Vertrag ein unvollkommenes Schuldverhältnis ist oder nicht, gültig, vorausgesetzt, daß er nicht zur Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen geschlossen wird.[4] In demselben Umfange ist auch ein Schiedsvertrag zulässig.[5]

Letzteres wird man jedoch als „Wirkung" des unvollkommenen Schuldverhältnisses nicht ansehen können.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die einzige Wirkung der unvollkommenen Schuldverhältnisse dieser Gruppe in der Erfüllbarkeit besteht. Als Erfüllung gilt die Barzahlung, die ihr rechtlich gleichstehende vertragsmäßige Aufrechnung und die Hingabe einer Sache an Erfüllungsstatt.

Ueber die einzelnen Fälle ist noch folgendes zu bemerken:

---

[1] Oertmann II, S. 488.
[2] Dernburg II, S. 10.
[3] Mot. S. 644.
[4] Plank II, S. 503.
[5] Plank II, S. 504.

1. Spiel und Wette.

Was Spiel oder Wette ist, sagt das BGB nicht, es überläßt die Feststellung des Begriffs der Wissenschaft. Immerhin hat es durch die Beseitigung der rechtlichen Unterschiede zwischen Spiel und Wette eine große Erleichterung geschaffen,[1] denn die Abgrenzung beider Verträge bildete im gemeinen Recht den Hauptstreitpunkt.[2] Für das Gebiet des französischen Rechts ist die Gleichstellung von Spiel und Wette allerdings keine Neuerung, denn hier hatte bereits art. 1965 des Code civil den Unterschied in der rechtlichen Behandlung beseitigt.[3] Infolge der rechtlichen Gleichstellung hat die Begriffsbestimmung keine erhebliche praktische Bedeutung.

Spiel[4] ist ein Vertrag, durch welchen die Parteien sich wechselseitig unter entgegengesetzten Bedingungen eine Vermögensleistung versprechen.

Wette[4] ist ein Vertrag, durch den die Parteien sich gegenseitig verpflichten, daß demjenigen, dessen Behauptung sich als richtig erweist, von dem andern eine Leistung gemacht werden soll.

Beim Spiel ist der Beweggrund die Gewinnabsicht, während es dem Wettenden mehr auf die Erhärtung seiner Ueberzeugung ankommt.[5]

Man kann drei Arten von Spielen unterscheiden: Verbotene, erlaubte und weder verbotene noch erlaubte Spiele.

Erlaubte Spiele gibt es nach dem BGB nicht mehr. Im früheren Recht waren Spiele zur Förderung der Gewandtheit und Körperkraft erlaubt und klagbar; der Richter hatte jedoch

---

[1] Gompertz, S. 3 ff; Arnheim, S. 27.
[2] Arnheim, S. 8 ff.
[3] Zachariae-Crome II, S. 626.
[4] Crome II, S. 831.
[5] Oertmann II, S. 486; Crome II, S. 831 u. a.

ein Ermäßigungsrecht, wenn ihm die Summe übermäßig hoch schien (Code civil art. 1966). Das BGB enthält eine solche Bestimmung nicht; sie erscheint auch überflüssig, da derartige Uebungen auf andere Weise, z. B. durch Vereine, Aussetzung von Preisen u. dgl. genügend gefördert werden können.[1] Ueber das verbotene Spiel spricht sich das BGB nicht besonders aus. Es kommt daher der allgemeine Grundsatz des § 134 zur Anwendung, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt. Spielverbote finden sich im RStGB in den §§ 284, 285, 360 Nr. 14. Dieselben enthalten jedoch keine allgemeinen Verbote des Spieles, sondern nur Strafdrohungen gegen gewisse Betriebsarten desselben. Es können daher solche Spiele trotz der Strafdrohung mit Rücksicht auf den Zusatz des § 134 „wenn sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt" privatrechtlich gültig sein.[2] Dies wird man zweifellos dann annehmen müssen, wenn die Strafdrohung nur einen polizeilichen Charakter hat, also im Falle des § 360 Nr. 14,[3] welcher das öffentliche Halten von Glücksspielen mit Strafe bedroht.

Aber auch in den beiden anderen Fällen wird ebenso zu entscheiden sein. § 285 bedroht den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, der daselbst Glücksspiele duldet oder zu deren Verheimlichung mitwirkt, verbietet also, ebenso wie § 360 Nr. 14 nicht das Spiel selbst, sondern nur die Gestattung oder Förderung desselben durch einen Dritten unter gewissen Umständen. Das Spiel ist daher, wie Siber treffend sagt, ebensowenig nichtig, wie ein Ladenkauf während der Sonntagsruhe oder ein Arzneikauf beim Droguenhändler.

---

1 Crome II, S. 832.

2 Mot. S. 644.

3 Crome II, S. 832; Plank II, S. 502; Oertmann II, S. 488; Siber, S. 57.

Bedenklicher liegt der Fall des § 284, nach welchem strafbar ist, wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, denn hier ist das Spiel selbst verboten. Aber verboten wird nicht das einzelne Spiel, das einzelne Rechtsgeschäft, sondern das gewerbsmäßige Spiel, die fortgesetzte planmäßige Vornahme solcher Rechtsgeschäfte. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß das heutige Recht Verbote des Spieles als solchen nicht kennt.[1]

Die weder verbotenen noch erlaubten, also im heutigen Recht alle Spiele fallen unter die Bestimmungen des § 762 BGB; ebenso sämtliche Wetten, da das Recht Wettverbote nicht aufstellt. Die rechtliche Wirksamkeit dieser Verträge ist bereits im Zusammenhang mit den anderen unvollkommenen Schuldverhältnissen besprochen, ihre Sondernatur gibt jedoch noch zu einigen weiteren Erörterungen Anlaß.

a) Darlehen zu Spielzwecken.

Die Beurteilung der Frage, ob ein solches Darlehen unsittlich und deshalb nicht klagbar ist, hängt von der Lage des einzelnen Falles ab.[2] Das Gesetz enthält darüber keine Vorschriften. Die in dieser Beziehung gestellten Anträge wurden wegen der Schwierigkeit einer gesetzlichen Regelung abgelehnt.[3] Auf § 762 läßt sich die Klaglosigkeit keinesfalls stützen, da es sich um einen Darlehnsvertrag und nicht um einen Spielvertrag handelt.

Im allgemeinen wird die Entscheidung von der Art des Spieles abhängen. Ein Darlehen zu einem harmlosen Skatspiel wird man als unsittlich nicht ansehen können; ebenso-

[1] Siber, S. 57, 58, welcher besonders auch die praktischen Folgen eingehend erörtert; A. M. Scherer II, S. 1072; Crome II, S. 832; Plank II, S. 502.

[2] Prot. 3173, 74; Plank II, S. 502/3; Crome II, S. 834; Endemann, S. 847; Levy, S. 44; Meyer, S. 38.

[3] Prot. 3173, 74.

wenig verstößt es gegen die guten Sitten, wenn jemand einem Freunde im Kursaal zu Luzern 20 Fr. leiht, damit er sich am „Rößli" beteiligen kann. Dagegen wird das Darlehen zum hohen Hazardspiel in verschwiegenen Klublokalen u. dgl. meistens unsittlich sein. Wesentlich ist hier auch der Gesichtspunkt, ob der Darleiher sich selbst direkt oder indirekt am Spiele beteiligt.[1] Häufig streckt der Bankhalter oder seine Helfershelfer dem erregten oder angetrunkenen Verlierer eine Summe vor, die dann alsbald auch verloren wird.[2]

Anders steht es mit einem Darlehen, das zum Zwecke der Bezahlung bereits gemachter Spielschulden gegeben wird. Ein solches Darlehen ist stets klagbar, denn es würde aufs gröblichste gegen das sittliche Bewußtsein verstoßen,[3] wenn der Empfänger eines solchen Darlehens dem Geber, der aus Freundschaft oder Wohlwollen, um die Ehre und damit die soziale Stellung des Empfängers zu retten, gehandelt hat, die Rückzahlung verweigern könnte, ohne daß dem Geber ein rechtlicher Zwang zu Gebote stände.[4]

b) Ist die im Voraus erfolgte bare Erlegung der Spiel- oder Wettsumme als Erfüllungsleistung zu betrachten?

Die Frage ist zu verneinen. Es handelt sich, wie Crome[5] richtig sagt, nach der Absicht der Parteien nicht um Erfüllung, sondern um eine Sicherstellung der Spielforderung. Denn es steht ja vor dem Ausgange des Spieles noch gar nicht fest, ob der Erlegende überhaupt etwas zu leisten haben wird. Der bei

[1] Prot. S. 3171.

[2] Endemann, S. 847.

[3] Prot. S. 3170; Endemann S. 847; Meyer, S. 39; Crome II, S. 834 u. a.

[4] Vgl. über die Frage auch Gomperz, S. 48 ff.

[5] Crome II, S. 833.

dem Gegner oder einem Dritten erlegte Betrag kann also von dem Hingebenden zurückgefordert werden.[1]

c) Die Rückforderung wird dagegen ausgeschlossen sein, wenn der Gegenstand der Leistung dem Gegner unter der Bedingung des Gewinnes übereignet war.[2]

d) Auch darüber, ob Auftrag, Vollmacht oder Gesellschaftsvertrag zum Spiele verbindlich seien, gibt das BGB keine Auskunft. Die Frage dürfte zu verneinen sein, denn, wenn der Spielvertrag unverbindlich ist, so ist es mit rechtlicher Notwendigkeit auch der Gesellschaftsvertrag, der Auftrag und die Vollmacht zum Spiele. Der Auftrag zum Spiele ist erlaubt, wie das nicht verbotene Spiel; aber so wenig das Gesetz eine Klage aus dem Spielvertrage gibt, so wenig kann es eine solche aus dem Auftrage zum Spiele auf die Ausführung des Spieles zulassen. Gibt es keine Klage daraus, daß gespielt wird, so kann es auch keine Klage daraus geben, daß nicht gespielt wird.[3]

Die Fragen b, c, d sind übrigens in der Literatur sehr bestritten; es würde jedoch zu weit führen, hier auf die Streitpunkte näher einzugehen.

e) Zu erwähnen ist endlich noch die Wette à coup sûr. Man versteht darunter den Fall, daß der Wettende bei Schließung des Vertrages vom Ausgange der Wette objektive Gewißheit hat und dies dem Gegner verschweigt. In der Regel wird hier gegen den Gewinner ein Rückforderungsanspruch wegen Betrugs begründet sein. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen den Gewinner der Vorwurf der Unredlichkeit nicht trifft. Die Entscheidung kann stets nur nach der

[1] RG 30, S. 216; Allendorf, S. 54 ff; Kuhn, S. 84.
[2] Mot. 645; Oertmann, S. 487; Allendorf, S. 56, 57.
[3] RG 40, S. 259. Literatur bei Allendorf, S. 63, 54.

Lage des Einzelfalles getroffen werden. Zu beachten ist, daß der Wettende die subjektive Gewißheit der Richtigkeit seiner Behauptung immer hat.[1]

2. Lotterie- und Ausspielgeschäft.

Die Lotterie ist ein Unternehmen, das sich auf den Abschluß mehrerer gleichartiger Spielverträge richtet, nach deren Inhalt der Unternehmer sich verpflichtet, bestimmte Gewinne unter die Gesamtheit der Personen auszulosen, die einen bestimmten Einsatz leisten.[2] Die einzelnen Teilnehmer stehen untereinander in keinem Vertragsverhältnis. Wesentlich ist, daß allein der Zufall über Gewinn und Verlust entscheidet. Die Gewinne bestehen in Geld oder anderen Sachen. Sind die Sachen individuell bestimmt, so spricht man von Ausspielgeschäften. Wir können die Lotterien wie die Spiele einteilen in verbotene, erlaubte und weder verbotene noch erlaubte. Mit den „verbotenen Lotterien" verhält es sich ebenso wie mit den „verbotenen Spielen". Nach § 286 StGB ist strafbar, wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentliche Lotterien veranstaltet. Verboten ist also nicht die Lotterie selbst oder das Spielen in derselben, sondern lediglich die unbefugte Veranstaltung. Vollends polizeilichen Charakters ohne zivilrechtliche Bedeutung sind die landesgesetzlichen Strafbestimmungen gegen den Vertrieb der Lose auswärtiger Lotterien.[3] (§ 4 des Ges. v. 21. Mai 1836 für Els.-Lothr.)

Erlaubt sind die staatlich genehmigten Lotterien. Die Genehmigung ist Sache der Einzelstaaten. Die in einem Bundes-

[1] Mot. S. 646; Plank II, S. 504; Scherer II, S. 1072; Crome II, S. 833.

[2] Endemann, S. 849, 850.

[3] Plank II, S. 506.

staate erteilte Genehmigung gilt jedoch zivilrechtlich für das ganze Reich.[1] In Elsaß-Lothringen können nach dem Ges. v. 21. Mai 1836 nur ausschließlich zu milden Zwecken oder zur Aufmunterung der Künste bestimmte Lotterien beweglicher Gegenstände genehmigt werden. Zuständig ist der Bezirkspräsident (Ord. v. 29. Mai 1844) oder der Kreisdirektor (Dekret v. 13. April 1861).

Nach § 763 BGB, Satz 1 erzeugen die staatlich genehmigten Lotterien vollwirksame Schuldverhältnisse. Auf die weder verbotenen noch erlaubten, also nach den obigen Ausführungen alle übrigen Lotterien finden die Vorschriften des § 762 Anwendung. Es gilt also für sie das über Spiel und Wette Gesagte. Das Anwendungsgebiet dieser Vorschriften wird jedoch in der Praxis ein ziemlich beschränktes sein. Sie gelten hauptsächlich nur für die privaten Lotterie- und Ausspielverträge, welche in einem beschränkten Personenkreise veranstaltet werden.[2] Denn öffentliche Lotterien ohne staatliche Genehmigung dürften äußerst selten vorkommen, und sobald sie genehmigt sind, sind sie vollgültig.

3. Differenzgeschäft.

Nach § 764 liegt ein Differenzgeschäft dann vor, wenn ein auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen wird, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll, auch dann, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschiedes

[1] Plank II, S. 506; Endemann II, S. 856; Oertmann II, S. 488; Crome II, S. 836.

[2] Meyer, S. 42.

gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß. Das Differenzgeschäft wird vom Gesetz als Spiel angesehen.

3a. Börsentermingeschäft.

Vom Differenzgeschäft zu unterscheiden ist das Börsentermingeschäft. Als Börsentermingeschäfte in Waren oder Wertpapieren gelten Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist, wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, und wenn für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt (§ 48 BG). Demnach unterscheiden sich die Börsentermingeschäfte von den Differenzgeschäften des § 764:

1. Dadurch, daß bei ihnen die Absicht nicht auf Zahlung der Differenz gerichtet zu sein braucht; ein Börsentermingeschäft liegt auch dann vor, wenn in natura geliefert wird.

2. Dadurch, daß sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstand für den Terminhandel festgesetzt sind.

3. Dadurch, daß eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgen muß.[1]

Der Begriff des Börsentermingeschäfts ist also einerseits weiter, andererseits enger als der des Differenzgeschäfts.

Das Börsentermingeschäft ist, wenn nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen sind, ein unvollkommenes Schuldverhältnis mit den oben beschriebenen Wir-

[1] Staub II, Exkurs zu § 376, S. 1325 ff.

fungen. Die Unklagbarkeit der Erteilung und Uebernahme von Aufträgen zu Börsenterminegeschäften, sowie die Unwirksamkeit der bestellten Sicherheiten ist in § 66 BG ausdrücklich ausgesprochen. Sind die Parteien im Börsenregister eingetragen, so ist das Termingeschäft vollgültig, insbesondere auch dann, wenn es ein Differenzgeschäft ist. Nach § 69 BG kann ein Einwand nicht darauf begründet werden, daß die Erfüllung durch Lieferung der Waren oder Wertpapiere vertragsmäßig ausgeschlossen war. Diese Vorschrift wird durch § 764 BGB nicht berührt.

Der Zweck der unter 3 und 3a erörterten Bestimmungen ist der, das unerfahrene Publikum von gewagten Spekulationen und insbesondere vom Börsenspiel abzuhalten. Im Handelsverkehr besteht ein gewisses Bedürfnis nach solchen Geschäften,[1] und sie sind daher für Personen, welche im Börsenregister eingetragen sind, in jeder Beziehung wirksam. Für andere Personen sind Börsenterminegeschäfte stets unvollkommene Schuldverhältnisse, gleichgültig ob es sich um Differenzgeschäfte handelt oder nicht. Termingeschäfte, welche keine Börsenterminegeschäfte sind, sind an sich verbindlich, sie werden aber zu unvollkommenen Schuldverhältnissen, sobald sie Differenzgeschäfte sind. Daß diese Regelung eine besonders gerechte sei, wird man nicht behaupten können. Das Gesetz stellt die nicht im Börsenregister eingetragenen Personen bedeutend besser als die eingetragenen Verluste brauchen sie nicht zu tragen, den Gewinn aber ziehen sie ein.[2] Immerhin wird dadurch, daß das Gesetz die Geschäfte als unvollkommene Schuldverhältnisse ansieht, ein gewisser moralischer Zwang zur Erfüllung ausgeübt. Auch werden sich die im Börsenregister eingetragenen Personen durch eine vorsichtige Auswahl ihrer Vertragsgegner nach Möglichkeit sichern.

[1] Crome II, S. 837.
[2] Levy, S. 48.

Auf den Streit[1] zwischen der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der in der Literatur herrschenden Meinung kann hier nicht eingegangen werden. Es sei nur erwähnt, daß das Reichsgericht, in der Absicht, die Spekulation aus der Welt zu schaffen, dem § 48 eine sehr weitgehende Auslegung gegeben hat, welche jedoch mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar sein dürfte.[2]

4. Der Ehemäklervertrag.[3]

Nach § 656 BGB liegt ein Ehemäklervertrag vor sowohl beim entgeltlichen Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe, als auch bei der Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe gegen Lohn. In beiden Fällen handelt es sich um ein unvollkommenes Schuldverhältnis mit den allgemeinen Wirkungen dieser Gruppe, welches besondere Eigentümlichkeiten nicht aufweist. Von Interesse sind jedoch die Gründe, welche zur Schaffung dieses unvollkommenen Schuldverhältnisses geführt haben. Der Entwurf I enthielt keine besondere Vorschrift über den Ehemäklervertrag. Nach den Motiven sollte es von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, ob ein derartiger Vertrag als unsittlich und demnach als nichtig anzusehen sei.[4] In der Reichstagskommission[5] wurde jedoch, um den unsittlichen entgeltlichen Heiratsvermittlungen entgegenzutreten, die Aufnahme des jetzigen § 656 beantragt. Die Regierungsvertreter betonten demgegenüber die Ueblichkeit der entgeltlichen Heiratsvermittelung in den bäuerlichen Kreisen mancher Gegenden wie in anderen Kreisen der Bevölkerung. Die Kom-

[1] Allendorf, S. 68 ff.
[2] Staub, S. 1326 ff.
[3] Hierüber ausführlich: Schindler.
[4] Mot. S. 511.
[5] Kom. Ber., S. 94, 95.

mission hielt jedoch diese Sitte nicht für ausschlaggebend. Die Mehrheit der Bevölkerung betrachte unzweifelhaft das Nehmen oder Geben eines Lohnes für Heiratsvermittlung als unsittlich, mindestens als unanständig und werde sich schwer beleidigt fühlen, wenn man ihr derartiges nachsage. Sei diese allein mit dem sittlichen Charakter der Ehe vereinbare Auffassung noch nicht in allen Kreisen durchgedrungen, so sei dies nur ein Grund mehr, ihr durch die erziehliche Wirkung des BGB zum Durchbruch zu helfen. Jedenfalls sei die Verhütung der anstößigen Prozesse wegen Heiratsvermittelung geboten.

Da die Ehevermittlung nach der Absicht des Gesetzgebers nicht zum Gegenstand gerichtlicher Verhandlung gemacht werden soll, so muß von dem Anspruch auf Auslagenersatz dasselbe gelten wie von dem Anspruch auf die Gebühr; denn es ist unvermeidlich, daß bei einem Rechtsstreit über den Auslagenersatz die Heiratsvermittlung selbst zur Sprache kommt.[1] Folgerichtig wird man die Bestimmung des § 656 auch auf die Insertionsgebühren für Heiratsgesuche ausdehnen müssen. Diese Ausdehnung ist zwar sehr bestritten,[2] sie erscheint aber um so wünschenswerter, als dadurch der widerwärtige Heiratsmarkt in den Zeitungen etwas beschränkt würde.

---

[1] Kuhn, S. 100; Allendorf, S. 79 und die dort zitierte Literatur; Schindler, S. 76, 77. A. M. Klingmüller, S. 225.

[2] Dafür nur Cosak I, S. 539 und Archiv XII, S. 332.

Vierter Abschnitt.

Unvollkommene Schuldverhältnisse, welche die Rechtsordnung zwar billigt, denen sie aber aus Gründen der Verkehrssicherheit die volle rechtliche Anerkennung nicht mehr oder noch nicht gewährt.

Bei den unvollkommenen Schuldverhältnissen dieser Gruppe entspringt die Unvollkommenheit der Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. An sich werden sie von der Rechtsordnung durchaus gebilligt Die Verkehrssicherheit verlangt jedoch einerseits, daß die bestehenden Rechtsverhältnisse nicht durch veraltete Ansprüche gestört, andererseits, daß Schuldverhältnisse, die einen wirtschaftlichen Zweck nicht haben, sondern nur im Rechtsbewußtsein des Volkes begründet sind, in ihrer Wirksamkeit beschränkt werden. Im Gegensatz zur vorigen Gruppe ist hier mit Rücksicht auf die gesetzliche Billigung der Mangel des Klagerechts grundsätzlich nicht von Amtswegen zu beachten. Nur im Falle des § 150 RVG erscheint aus Gründen des öffentlichen Rechts die Beachtung von Amtswegen geboten. Im übrigen ist die Klaglosigkeit durch Einrede geltend zu machen. Die Wirkungen der unvollkommenen Schuldverhältnisse dieser Gruppe sind verschieden, je nachdem die volle Anerkennung nicht mehr oder noch nicht gewährt wird.

I. Unvollkommene Schuldverhältnisse, welchen die Rechtsordnung die volle Anerkennung nicht mehr gewährt, sind:

1. Die verjährte Forderung.
2. Der Fall des § 150 RBG.
3. Der Fall des § 193 KO.

In allen drei Fällen haben wir es mit ursprünglich vollgültigen klagbaren Schuldverhältnissen zu tun, die, weil veraltet, zu unvollkommenen geworden sind. Veraltet sind diese Schuldverhältnisse im Falle der Verjährung und im Falle des § 150 RBG durch Zeitablauf; im Falle des § 193 KO durch den Zwangsvergleich, welcher dem Gemeinschuldner ermöglichen soll, sich, durch frühere Ansprüche unbehelligt, eine neue Existenz zu gründen. Entsprechend dem Zwecke, die Störung der bestehenden Rechtsverhältnisse zu verhindern, äußert sich die Unvollkommenheit bei den unvollkommenen Schuldverhältnissen dieser Art im Wesentlichen nur darin, daß ihnen der Erfüllungszwang fehlt. Durch die Versagung des materiellen Klagerechts erscheint die Rechtssicherheit genügend gewährleistet; es wäre daher überflüssig und dem Berechtigten gegenüber unbillig, die Unvollkommenheit weiter auszudehnen.

Abgesehen von dem materiellen Klagerechte finden sich denn auch, wie schon gesagt, bei den hier besprochenen Fällen im Wesentlichen alle Wirkungen der ordentlichen Schuldverhältnisse. Nur die einseitige Aufrechnung ist beschränkt, im Falle des § 193 KO sogar ganz ausgeschlossen; dies beruht darauf, daß die einseitige Aufrechnung grundsätzlich die rechtliche Erzwingbarkeit der Forderung voraussetzt. Auch die Sicherheitsleistung ist aus diesem Grunde nur in beschränktem Maße zulässig.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die verjährte Forderung.

Nach BGB unterliegen der Verjährung die Ansprüche. Anspruch ist das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen; § 194. Das BGB hat damit die von Windscheid aufgestellte Theorie der Anspruchsverjährung[1] übernommen. Hierdurch ist der unfruchtbare Streit des gemeinen Rechts über Klagenverjährung und Anspruchsverjährung für das heutige Recht erledigt.[2] Dieser Streit war um so zweckloser, als zwischen Anspruch und actio=Klagerecht ein sachlicher Unterschied nicht bestand. In der Praxis hatte man sich denn auch schon für das gemeine Recht dahin entschieden, daß nach dem Wesen der Sache in Betreff des Obligationenrechts das Klagerecht und der Anspruch identisch und folglich die Klageverjährung als Verjährung des Anspruchs anzusehen sei.[3]

Auf Grund des § 194 BGB ist Gegenstand der Verjährung nicht das Recht selbst, sondern die Befugnis, eine Leistung des Beklagten durch Staatshilfe zu erzwingen.[4] Es verjährt also das materielle Klagerecht. Der Mangel des Klagerechts ist jedoch im Prozesse nicht von Amtswegen zu beachten. Die Wirkung der vollendeten Verjährung ist vielmehr nach § 222[1] BGB nur die, daß sie den Verpflichteten berechtigt, die Leistung zu verweigern. Die Verjährung begründet also für den Verpflichteten eine Einrede; macht er sie geltend, so muß die Klage abgewiesen werden; andernfalls erfolgt die Verurteilung zur Leistung ohne Rücksicht auf die Verjährung.[5] In

[1] Windscheid I, S. 276 ff.
[2] Dernburg I, S. 509, 510.
[3] RG 2, S. 158.
[4] Dernburg I, S. 510.
[5] Kuhn, S. 56.

dieser Einrede erschöpft sich die Wirkung der Verjährung. Abgesehen vom Erfüllungszwang hat die verjährte Forderung alle Wirkungen eines ordentlichen Schuldverhältnisses, soweit nicht diese Wirkungen durch die rechtliche Erzwingbarkeit bedingt sind.

a) Die Erfüllung einer verjährten Forderung ist unbeschränkt zulässig. Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruches Geleistete kann selbst dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist; § 222. Gemäß §§ 813, 814 wäre in diesem Falle die Zurückforderung an und für sich zulässig. Dies würde aber dem Zwecke der Verjährung widersprechen. Die Verjährung soll den Schuldner gegen veraltete Ansprüche schützen. Hat der Schuldner aber den Anspruch befriedigt, so soll er nicht berechtigt sein, nunmehr seinerseits den Rechtsfrieden zu stören und die Erörterung durch Zeitablauf unklar gewordener Verhältnisse zu veranlassen.[1]

b) Nach der weiten Fassung des § 222 „das zur Befriedigung Geleistete" ist auch die Hingabe an Erfüllungsstatt zulässig und zwar in demselben Umfange wie die Erfüllung.

c) Das gleiche gilt nach § 222[2] a. E. auch von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse, sowie von einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten. Das Gesetz sagt „vertragsmäßiges Anerkenntnis". Die formlose einseitige Anerkennung nach § 208 ist daher ausgeschlossen.[2] Aber auch ein Anerkennungsvertrag nach § 145 ff. wird nicht genügen. Vielmehr bezieht sich die Vorschrift nur auf ein vertragsmäßiges Anerkenntnis nach § 781 in schriftlicher Form. Ein formloser Anerkenn-

[1] Plank I, S. 367; Kuhn, S. 59.
[2] Levy, S. 67; Scherer I, S. 469; Kuhn, S. 61 ff.

ungsvertrag kann jedoch als Verzicht auf die Einrede der Verjährung in Betracht kommen, wenn der Anerkennende die Verjährung kannte.[1] Nur die Sicherheitsleistung durch den Verpflichteten ist zulässig, nicht dagegen die Sicherheitsleistung durch einen Dritten,[2] da diese eine klagbare Forderung voraussetzt.

d) Die einseitige Aufrechnung mit einer verjährten Forderung wäre an und für sich unzulässig, da die Aufrechnung die rechtliche Erzwingbarkeit der Forderung voraussetzt; § 390[1]. Nach § 390[2] ist sie jedoch dann zulässig, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.[3] Diese Ausnahmebestimmung wurde von der Kommission aufgenommen in der Erwägung, daß der Schuldner, dem eine aufrechenbare Gegenforderung zustehe, keine Veranlassung habe, sie im Wege der Aufrechnung oder Klage geltend zu machen, weil er in dem Betrage, den er seinerseits dem Gläubiger schulde, Deckung in Händen habe. Eine Veranlassung zur Aufrechnung habe der Schuldner erst dann, wenn der Gläubiger mit seinen Ansprüchen hervortrete. Deswegen könne es ihm nicht zur Pflicht gemacht werden, lediglich zur Abwendung der Verjährung die Aufrechnung vorzunehmen. Dem Gläubiger könne nicht gestattet werden, den Schuldner dadurch um sein Guthaben zu bringen, daß er ihn bis zum Ablaufe der Verjährung in der Meinung belasse, die beiderseitigen Forderungen hätten zu beruhen, und dann seine nicht verjährte Forderung geltend mache.[4] Die vertragsmäßige Aufrechnung mit einer verjährten Forderung ist unbeschränkt zulässig, ebenso die einseitige Aufrechnung gegen eine verjährte Forderung.[5]

[1] Plank I, S. 368; Klingmüller, S. 218.
[2] Levy, S. 68, 69, 70.
[3] Vgl. hierüber Siber, S. 49.
[4] Prot. I, S. 729, 730.
[5] Plank II, S. 173; Kuhn, S. 69.

e) Pfandrechte und Hypotheken bleiben trotz der Verjährung des Anspruches, zu dessen Sicherung sie bestellt sind, bestehen. Der Berechtigte wird nach § 223[1] BGB durch die Verjährung nicht gehindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen.

Ferner kann gemäß § 223[2] auch nicht auf Grund der Verjährung die Rückübertragung eines Rechtes gefordert werden, das zur Sicherung des Anspruchs übertragen wurde. Der verjährte Anspruch bildet nach diesen Bestimmungen noch eine ausreichende Grundlage für Pfandrechte aller Art sowie für fiduziarische Rechtsübertragungen.[1] Es bleibt ein auf den verhafteten Gegenstand beschränkter klagbarer Anspruch bestehen.[2]

Es handelt sich hier um Ausnahmebestimmungen von der allgemeinen Regel, daß Pfandrecht und Hypothek — wenigstens die für Elsaß-Lothringen allein in Betracht kommende Sicherungshypothek — das rechtliche Schicksal der Forderung teilen.[3] Ohne die Vorschrift des § 223 würde, wenn die Forderung verjährt ist, auch der Anspruch aus der Hypothek und dem Pfandrecht verjährt sein. Dies würde aber dem Bedürfnisse, welchem die Sicherung durch Hypothek und Pfandrecht dienen soll, nicht entsprechen. Es war daher, wie die Motive sagen, dem Berechtigten die Befugnis zu wahren, ungeachtet der Verjährung seine Befriedigung aus dem Pfande zu suchen.[4] Die Bestimmung des § 223[2] beruht auf demselben Gedanken. Da es sich um einen wirtschaftlich gleichstehenden Fall handelt, wäre eine andere rechtliche Behandlung unbillig.[5] Für ver-

1 Crome I, S. 522.
2 Endemann I, S. 397.
3 Plank I, S. 369, 370.
4 Mot. I, S. 344.
5 Mot. I, S. 345.

jährte Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen gelten nach § 223[3] die Ausnahmebestimmungen nicht.

f) Daß Abtretung und Schuldübernahme bei einer verjährten Forderung zulässig sind, bedarf keiner Erörterung. Eine vor der Verjährung begründete Bürgschaft bleibt bestehen, der Bürge hat jedoch ebenso wie der Hauptschuldner die Einrede der Verjährung. Nach Eintritt der Verjährung wird man nach § 765 eine wirksame Bürgschaftsübernahme nicht mehr anerkennen können, da eine „Verbindlichkeit" nicht mehr besteht.[1]

g) Ein Vergleich über eine verjährte Forderung ist selbstverständlich gültig. Dagegen ist die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gemäß § 256 CPO bestritten. Nach richtiger Ansicht dürfte das in § 256 geforderte „rechtliche Interesse" in Anbetracht der zahlreichen Wirkungen der verjährten Forderung gegeben sein.[2]

2. Der Fall des § 150 RBG.

Durch § 149 RBG ist über vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis der Rechtsweg eröffnet. Das Gleiche gilt nach dem Gesetz vom 23. Dez. 1873 betreffend die Rechtsverhältnisse der Beamten und Lehrer auch für die elsaß-lothringischen Landesbeamten, welche ein Diensteinkommen aus der Landeskasse beziehen, sowie für die Lehrer und Lehrerinnen an öffentlichen Schulen. Wo im RBG vom Reiche, dem Reichsdienste, den Reichsfonds oder andern Einrichtungen des Reiches die Rede ist, sind Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Einrichtungen zu verstehen. Die Zuständigkeit der elsaß-lothringischen Behörden ist durch

---

[1] Levy, S. 71; Allendorf, S. 92.

[2] Levy, S. 63, 64; Klingmüller, S. 218, der besonders das rechtliche Interesse bei der Aufrechnung und bei der Inventarerrichtung hervorhebt. A. M. Siber, S. 63; anscheinend auch Hellwig, S. 405.

Verordnung v. 23. Febr. 1874 geregelt. Der Kürze halber sollen hier nur allgemein die Bezeichnungen „Behörde" und „Beamte" gebraucht werden.

Nach § 150 RBG darf der Rechtsweg erst beschritten werden, nachdem die oberste Behörde die Anerkennung des Anspruchs verweigert hat. Die Klage muß dann bei Verlust des Klagerechts innerhalb sechs Monaten, nachdem dem Beteiligten die Entscheidung der Behörde bekannt gemacht worden ist, erhoben werden. In den Fällen, in welchen gemäß § 54 die höhere Behörde Entscheidung getroffen hat, tritt der Verlust des Klagerechts auch dann ein, wenn nicht binnen sechs Monaten von den Beteiligten gegen diese Entscheidung Beschwerde an die oberste Behörde erhoben wird.

Nach § 150 verliert der Beamte das Klagerecht, wenn er die Klage nicht innerhalb sechs Monaten erhebt, d. h. das Klagerecht verjährt in sechs Monaten. Gemeint ist das materielle Klagerecht, der „Anspruch", es fehlt dem Schuldverhältnis die rechtliche Erzwingbarkeit. Eine weitere Beeinträchtigung des Schuldverhältnisses findet nicht statt. Wir haben es also mit einem unvollkommenen Schuldverhältnis zu tun, das in seinen Wirkungen der verjährten Forderung entspricht. Zwischen beiden Fällen besteht nur ein prozessualer Unterschied: Der Mangel des Klagerechts ist hier von Amtswegen zu beachten. Dies beruht auf dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Bestimmung, daß der Rechtsweg erst nach der Entscheidung der Behörde und nur innerhalb der bestimmten Frist beschritten werden darf.[1]

Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Vorschriften auf den Gehaltsanspruch der Beamten ist in der Theorie allerdings bestritten.[2] Das Reichsgericht hat jedoch entschieden, daß

---

[1] Dernburg II, S. 11; Crome II, S. 16.

[2] Laband I, S. 481, 82; Endemann I, S. 812.

der Anspruch des Beamten auf das ihm gemäß der Anstellung gebührende Gehalt nach Analogie des aus dem privatrechtlichen Dienstvertrage zustehenden Vergütungsanspruchs zu behandeln ist.[1]

Im Einzelnen sind die Wirkungen des unvollkommenen Schuldverhältnisses aus § 150 RBG dieselben wie die der verjährten Forderung. Einzelne Wirkungen, wie Fortdauer der Pfandhaftung und Sicherheitsleistung dürften jedoch praktisch nicht vorkommen; an sich sind sie indessen zweifellos ebenso zulässig wie Erfüllung und Anerkenntnis. Nur die Feststellungsklage erscheint ausgeschlossen, da der Rechtsweg nach Ablauf der sechs Monate nicht mehr beschritten werden kann.

3. Der Fall des § 193 KO.

Daß der beim Zwangsvergleich ausgefallene Rest der Forderung als unvollkommenes Schuldverhältnis bestehen bleibt, folgt aus § 193[2], welcher lautet: „Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt." Die Restforderung bildet also noch eine ausreichende Grundlage für Bürgschaft und Pfandrecht, Rechte, die ohne das Fortbestehen eines unvollkommenen Schuldverhältnisses gemäß §§ 767, 768, 1252 BGB erlöschen würden. Bestehende Bürgschaften und Pfandrechte bleiben unberührt. Dagegen ist die Neubegründung von Bürgschaften und Pfandrechten nicht zulässig, da eine „Verbindlichkeit" bezw. „Forderung" fehlt. Auch durch den Gemeinschuldner kann ein Pfand-

[1] RG. 18, S. 174.

recht nicht bestellt werden, da hier nicht wie in § 222 BGB für die verjährte Forderung Sicherheitsleistung durch den Verpflichteten zugelassen ist.[1]

Weitere Wirkungen des unvollkommenen Schuldverhältnisses als der Fortbestand der Bürgschaften und Pfandrechte sind in der KO nicht ausdrücklich hervorgehoben. Trotzdem ist die Zulässigkeit der Erfüllung, der Hingabe an Erfüllungsstatt, des Anerkenntnisses u. s. w. allgemein anerkannt. Nach der herrschenden Lehre ergeben sich diese Wirkungen unmittelbar aus § 193. Wenn das Gesetz die Pfandrechte und Bürgschaften fortbestehen lasse, schließe es damit auch die soluti repetitio stillschweigend aus. Der Zwangsvergleich entziehe der Restforderung nur das Klagerecht. Hierdurch werde sein Zweck genügend erfüllt, ein weiteres Eingreifen in das materielle Recht wäre überflüssig und könne nicht unterstellt werden.[2] Andere[3] sehen in der Zahlung oder Anerkennung der Restschuld die Erfüllung einer sittlichen Pflicht und stützen den Ausschluß der soluti repetitio auf den § 814 BGB.[4] Die erstere Ansicht ist m. E. die richtige. Danach ergeben sich annähernd dieselben Wirkungen wie bei der verjährten Forderung. Zulässig sind die Erfüllung, die Hingabe an Erfüllungsstatt, die vertragsmäßige Aufrechnung, das Anerkenntnis, die Uebertragung, die Schuldübernahme, der Vergleich und die Feststellungsklage; Bürgschaft und Pfandrecht bleiben bestehen, können aber nicht neu begründet werden. Sicherheitsleistung

---

[1] A. M. Jäger, S. 637.

[2] Dernburg II, S. 11; Crome II, S. 16; Kohler, S. 462 ff.; RG 42, S. 120; schwankend Petersen und Kleinfeller, S. 595.

[3] Jäger, S. 637; Oertmann II, S. 543/44.

[4] Siber, S. 55; auch Klingmüller, S. 246, der jedoch zugibt, daß durch die ausdrückliche Bestimmung des § 193 diese natürliche Verbindlichkeit Wirkungen erhalte, welche sie der verjährten Forderung an die Seite stellen.

und einseitige Aufrechnung sind mangels besonderer Bestimmungen unzulässig.

II. Unvollkommene Schuldverhältnisse, welchen die Rechtsordnung die volle Anerkennung noch nicht gewährt.

Wie schon im zweiten Abschnitt unter II ausgeführt, handelt es sich in den Fällen der §§ 814 und 1624 um sittliche Verpflichtungen, welche nach der rechtlichen Anerkennung ringen. Auf der einen Seite stehen die Forderungen der Moral, das „Rechtsbewußtsein des Volkes", auf der andern widerstrebt das Interesse der Verkehrssicherheit der Aufnahme schwankender, von persönlichen Anschauungen abhängiger Sittlichkeits- und Anstandsbegriffe in das Rechtsleben.

Das BGB hat diesen Widerspruch in zweckmäßiger Weise dadurch gelöst, daß es die sittlichen und Anstandspflichten als unvollkommene Schuldverhältnisse anerkennt. Die Wirkungen dieser unvollkommenen Schuldverhältnisse sind mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit ziemlich eng begrenzt.

Nach § 814 kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Dies gilt auch für die Ausstattung nach § 1624, denn § 1624 ist, wie bereits im zweiten Abschnitt dargelegt wurde, lediglich ein Spezialfall des § 814. Das Gesetz stellt mit den Worten: „Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden" als einzige Wirkung den Ausschluß der condictio indebiti, also die Rechtsgültigkeit der Erfüllung auf. Dies erinnert an die im dritten Abschnitt behandelten unvollkommenen Schuldverhältnisse. Man wird jedoch den Begriff des „zum Zwecke der Erfüllung Geleisteten" hier etwas weiter fassen können und darunter auch ein zum Zwecke der Erfül-

lung gegebenes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis verstehen dürfen. Dafür spricht einmal die gesetzliche Billigung der unvollkommenen Schuldverhältnisse aus Sitte und Anstand, andererseits der Umstand, daß § 814 einen Zusatz im Sinne der §§ 656, 762[2] nicht enthält. Endlich ist für den Spezialfall des § 1624 die Rechtsgültigkeit der Zusicherung einer Ausstattung, d. h. eines Schuldversprechens in den Motiven[1] und Protokollen[2] ausdrücklich hervorgehoben. Eine Hingabe an Erfüllungsstatt ist in den Fällen der §§ 814, 1624 nur nach vorhergegangenem Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis möglich. Sonst handelt es sich stets um Erfüllung, da eine auf einen bestimmten Gegenstand gerichtete sittliche Leistungspflicht vor der Leistung nicht besteht. Wenn jemand einen bedürftigen Verwandten statt mit Geld durch Hingabe von Kleidungsstücken unterstützt, so erfüllt er eine sittliche Pflicht, er macht keine Leistung an Erfüllungsstatt. Der Ausschluß des Klagerechts dürfte bei den unvollkommenen Schuldverhältnissen dieser Art mit Rücksicht darauf, daß sie erst mit der Erfüllung in das Gebiet des Rechtes eintreten, von Amtswegen zu beachten sein.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. § 814.

Von den unvollkommenen Schuldverhältnissen des § 814 sind zu unterscheiden die Pflicht- und Anstandsschenkungen des § 534. Hierüber ist im zweiten Abschnitt ausführlich gesprochen worden.

Ueber die Frage, wann eine Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht,

---

1 Mot. IV, S. 718.
2 Prot. IV, S. 5515.

lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen. Der Richter wird in jedem einzelnen Falle feststellen müssen, was in den betreffenden Gesellschaftskreisen als sittlich geboten oder anständig gilt. Nach subjektivem Takt- und Schicklichkeitsgefühl zu entscheiden, dürfte in Anbetracht der großen sozialen Unterschiede bedenklich sein.[1]

Für die „gute Ausführung" des Rechtes ist uns damit, wie Stammler[2] richtig sagt, eine verantwortliche und nicht ganz leicht zu lösende Aufgabe gestellt. Andererseits muß man es als einen Vorzug des Gesetzes betrachten, daß es dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum läßt und so die gerechte Anpassung der Entscheidung an die Lage des einzelnen Falles ermöglicht.

Als Beispiele von Leistungen nach § 814, die in allen Kreisen der Bevölkerung sittlich geboten erscheinen dürften, mögen dienen: Volle Zahlung eines präjudizierten Wechsels im Falle des Art. 83 WO;[3] Unterstützung notleidender Verwandter ohne gesetzliche Unterhaltspflicht; Alimentation eines unehelichen Kindes über das 16. Lebensjahr hinaus; immer unter der Voraussetzung, daß der Leistende die Erfüllung einer „Verbindlichkeit" bezweckte.

2. Der Spezialfall des § 1624.

Nach § 1624 gilt die Ausstattung, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt.

[1] Hierüber Klingmüller, S. 238.
[2] Stammler, S. 35.
[3] Crome II, S. 17.

Ausstattung ist das, was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbstständigen Lebensstellung zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird. Eine rechtliche Verpflichtung zur Ausstattung ist im BGB im allgemeinen nicht anerkannt. Nur gegenüber den heiratenden Töchtern besteht eine solche Rechtspflicht in beschränktem Maße, die Aussteuerpflicht. Die Aussteuer ist eine besondere Art der Ausstattung. Man versteht darunter den Inbegriff der zur Einrichtung und Führung des Hauswesens einer heiratenden Tochter erforderlichen beweglichen Sachen.[1] Abgesehen hiervon besteht nur eine sittliche Verpflichtung der Eltern zur Ausstattung ihrer Kinder.

§ 1624 erkennt diese sittliche Verpflichtung insoweit als unvollkommenes Schuldverhältnis an, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen entsprechende Maß nicht übersteigt. Nur was darüber hinaus gewährt wird, gilt als Schenkung. Hinsichtlich der Gewährleistungspflicht des Ausstattenden für Mängel im Rechte oder Fehler der Sache finden jedoch nach § 1624[2] die für die Schenkung geltenden Vorschriften stets Anwendung. Wann die Ausstattung eine angemessene ist, muß nach der Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. Neben den vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Vermögensverhältnissen der Eltern wird die Zahl der Kinder, eigenes Vermögen derselben sowie früherer Erziehungsaufwand in Betracht zu ziehen sein.[2] Zu beachten ist ferner, daß das Gesetz eine sittliche Verpflichtung zur Ausstattung der Kinder[3] aner-

[1] Plank IV, S. 374; Mot. IV, S. 717, 718, 719.
[2] Plank IV, S. 377.
[3] Mot. IV, S. 719.

kennt. Es macht also keinen Unterschied zwischen Töchtern und Söhnen.

Endlich sei noch hervorgehoben, daß nur die von den Eltern gewährte Ausstattung unter § 1624 fällt; Ausstattung seitens der Großeltern oder anderer Verwandten ist immer Schenkung.[1]

[1] Allendorf, S. 98.

Literaturverzeichnis.

I. Monographien.

Schwanert, Die Naturalobligationen des römischen Rechts, 1861.

Weber, Systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, 1800.

Levy, Die Naturalis obligatio im BGB, 1901.

Meyer, Die Naturalobligationen im BGB, 1901.

Kuhn, Welche Erscheinungen kennt das BGB, die den gemeinrechtlichen Naturalobligationen gleichartig oder ähnlich sind? 1903.

Allendorf, Die natürlichen Verbindlichkeiten (sog. Naturalobligationen) des BGB, 1904.

Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten 1905.

Gradenwitz, Natur und Sklave bei der Naturalis obligatio, in der Festgabe der juristischen Fakultät Königsberg für Schirmer, 1900.

Arnheim, Ueber Spiel und Wette, 1898.

Gompertz, Die Behandlung von Spiel und Wette im BGB, 1903.

Schindler, Die gewerbsmäßige Heiratsvermittlung, ihre Geschichte, Dogmatik und Behandlung im deutschen Reichsrecht, 1901.

Siber, Rechtszwang 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900.

Langheineken, Anspruch und Einrede, 1903.

Stargardt, Anspruchsverjährung und Klageverjährung, 1898.

II. Lehrbücher.

Dernburg, Pandekten, 1900.

Savigny, Obligationenrecht I, 1851.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1887.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1900.

von Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB und des gemeinen Rechts, 1899.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, I 1900, II 1902.
Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I 1898, II 1900.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, 1899.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 1899.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes, 1898.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, II 1894.
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891.
Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 1900.

III. Kommentare.

Staudinger, Kommentar zum BGB, II 1901.
Scherer, Bürgerliches Gesetzbuch, I 1897, II 1899.
Plank, Bürgerliches Gesetzbuch, I 1903, II 1900, IV 1901.
Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1899, Schuldverhältnisse.
Staub, Kommentar zum HGB, II 1900.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, 1900.
Jaeger, Die Konkursordnung 1902.

IV. Zeitschriften.

Juristische Wochenschrift.
Kritische Blätter zivilistischen Inhalts, Brinz.
Archiv für zivilistische Praxis.
Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Ihering (Band 38, Ubbelohde, Zum bürgerlichen Gesetzbuch; Band 49, Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB.).
Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1902 (Oertmann).

V. Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG).

VI. Materialien.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB.